



ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ

ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ **Αρ. Φύλλου 444**

19 Απριλίου 2001

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων του χονδρεμπόρου τσιγάρων Νικολάου Αναστασόπουλου κατά της εταιρείας «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.» (νυν «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»), σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει 1

Αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων του χονδρεμπόρου τσιγάρων Παναγιώτη Αλεξοπούλου κατά της εταιρείας «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.» (νυν «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»), σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει 2

Αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων του χονδρεμπόρου τσιγάρων Εμμανουήλ Κεχαγιά κατά της εταιρείας «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.» (νυν «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»), σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει 3

Συμμετοχή της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ) στη διαδικασία του προκηρυχθέντος από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) διαγωνισμού για την απόκτηση άδειας Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης (ΣΑΠ) 4

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

ΑΠΟΦΑΣΗ 156/ΙΙ/2000 (1)

Αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων του χονδρεμπόρου τσιγάρων Νικολάου Αναστασόπουλου κατά της εταιρείας «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.» (νυν «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»), σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει.

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε την 5η Ιουλίου 2000, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10 π.μ., στην αίθουσα 611 της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτρης Τζουγανάτος.
Μέλη: Χαρίλαος Χάρακας,
Λεωνίδας Νικολούζος,
Αντώνιος Μέγγουλης, κωλυομένου του τακτικού Κωνσταντίνου Ηλιόπουλου,
Γεώργιος Τριανταφυλλάκης, κωλυομένης της τακτικής Μελίνας Μουζουράκη,
Χαρίσιος Ταγαράς και
Ιωάννης Κατσουλάκος.
Γραμματέας: Αικατερίνη Τριβέλη, κωλυομένης της Αλεξάνδρας - Μαρίας Ταραμπίκου.

Τα λοιπά τακτικά ή/και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν παρευρέθησαν λόγω κωλύματος.

Θέμα της Συνεδρίασης ήταν η από 10.1.2000 (αρ. πρωτ. 50) αίτηση του χονδρεμπόρου τσιγάρων Νικολάου Αναστασόπουλου για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει, κατά της εταιρείας «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.» (νυν «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»), την οποία και καταγγέλλει για παράβαση του άρθρου 2α του ως άνω νόμου.

Η συνεδρίαση αυτή αποτελεί επανάληψη της από 17.5.2000 συνεδρίασης της Επιτροπής, λόγω αντικατάστασης του Προέδρου της.

Στη συνεδρίαση παρέστησαν ο αιτών δια του πληρεξουσίου δικηγόρου του Χαράλαμπου Καλαφάτη και η καθής δια των πληρεξουσίων δικηγόρων της, Αικατερίνης Οικονομίδου - Λιακοπούλου και Μιχαήλ Πάτση.

Στην αρχή της συνεδρίασης το λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια, Σοφία Καμπερίδου, η οποία ανέπτυξε τη γραπτή εισήγηση της Γραμματείας για την υπόθεση και πρότεινε

α) να γίνει αποδεκτή η κρινόμενη αίτηση, λόγω του ότι, κατά την κρίση της Γραμματείας, πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος και

β) να υποχρεωθεί η καθής, για ένα έτος από τη δημοσίευση της απόφασης της Επιτροπής, να πωλεί και παραδίδει στην αιτούσα τα προϊόντα καπνού που αυτή εισάγει και αντιπροσωπεύει. Στην συνέχεια το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι του αιτούντος και της καθής, οι οποίοι ανέπτυξαν τις θέσεις των ενδιαφερομένων μερών, έδωσαν πληροφορίες, εξηγήσεις και διευκρινίσεις σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής, αναφερόμενοι και στα πρακτικά που τηρήθηκαν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στη συνεδρίαση της 17.5.2000 της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού και τα υπο-

μνήματα που προσκόμισαν, και ο μεν πρώτος ζήτησε από την Επιτροπή την αποδοχή της κρινόμενης αίτησης οι δε δεύτερη και τρίτος την απόρριψη αυτής. Ο Πρόεδρος της Επιτροπής έδωσε προθεσμία στα ενδιαφερόμενα μέρη μέχρι τις 11.7.2000 να προσκομίσουν τα υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού (Ε.Α.) συνήλθε σε διάσκεψη την 19η Ιουλίου 2000, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10 π.μ., στην ίδια ως άνω αίθουσα 611, κατά την οποία, αφού έλαβε υπ' όψη τα στοιχεία του σχετικού φακέλου, την εισήγηση της Γραμματείας, τους ισχυρισμούς, τις απόψεις και τις εξηγήσεις των ενδιαφερομένων εταιρειών, την ενώπιον της Επιτροπής διεξαχθείσα διαδικασία και τα υπομνήματα που τα μέρη προσκόμισαν,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

1. Ο αιτών διατηρεί πάνω από δέκα χρόνια στην Ακράτα ατομική επιχείρηση χονδρικής πώλησης τσιγάρων, πούρων και λοιπών συναφών προϊόντων καπνού που προμηθευόταν από την καθής αλλά και από τις άλλες καπνοβιομηχανίες ή εισαγωγικές εταιρείες τσιγάρων εκτός της εταιρείας «ΠΑΠΑΣΤΡΑΤΟΣ».

2. Η εταιρεία «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» εισάγει και εμπορεύεται στην Ελλάδα διάφορα σήματα τσιγάρων που διακινούσε η εταιρεία «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.» (ήτοι τα ROTHMANS, LORD, CARTIER, VOGUE, DUNHILL, PETER STUYVESANT, WINFIELD) και μέρος αυτών που διακινούσε η καπνοβιομηχανία «ΚΕΡΑΝΗΣ».

3. Ο αιτών, στην αίτησή του, αναφέρει ότι, παρόλο που η συνεργασία του με την καθής ήταν άψογη, ο κύκλος εργασιών του ανήρχετο σε πολλά εκατομμύρια δραχμές μηνιαίως και κανένα πρόβλημα δεν υπήρχε στις σχέσεις τους, χωρίς να προηγηθεί το παραμικρό, μονομερώς, αιφνιδίως, αυθαίρετα και αδικαιολόγητα και χωρίς να τηρήσει οποιαδήποτε προθεσμία, η καθής, στο τέλος του πρώτου δεκαημέρου του μηνός Νοεμβρίου 1999, διέκοψε τη μακροχρόνια συνεργασία της μαζί του, αρνούμενη έκτοτε να τους διαθέτει τα προϊόντα της, την αντιπροσώπευση των οποίων ανάθεσε σε άλλο πρόσωπο, παρά το γεγονός ότι προσφέρθηκε και προσφέρεται να πληρώνει σε μετρητά την αξία τους.

Η άρνηση της καθής να του διαθέτει τα προϊόντα της, παρακωλύει - όπως υποστηρίζει ο αιτών - την ελεύθερη κυκλοφορία των αγαθών και συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της μεταξύ τους σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Ισχυρίζεται δε ο αιτών, ότι κινδυνεύει με οικονομική κατάρρευση και υφίσταται κίνδυνος να αναστείλει ακόμη και τη λειτουργία της επιχείρησής του, αφού δεν μπορεί να εξυπηρετήσει τους πελάτες του, οι οποίοι έχουν στραφεί σε άλλους προμηθευτές. Ο ίδιος μάλιστα έχοντας προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες της εμπορίας των προαναφερθέντων προϊόντων, δεν μπορεί να στραφεί σε άλλες πηγές προμήθειας με αποτέλεσμα να οδηγείται με βεβαιότητα σε οικονομική ένδεια.

Επικαλούμενος τα άρθρα 2α και 9 παρ.4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει, ο αιτών ζητά να γίνει δεκτή η αίτησή του και να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα. Ζητά μάλιστα, να υποχρεωθεί η καθής να του παραδίδει προσωρινά, στον ίδιο ή σε εξουσιοδοτημένα από αυτόν πρόσωπα που ενεργούν για λογαριασμό του, τα προϊόντα που η καθής παράγει, άλλως εισάγει, αντιπροσωπεύει και εμπορεύεται, σύμφωνα με την παραγγελία του που θα της γνωστοποιείται ή επιδίδεται με νόμιμο τρόπο προ δύο (2) εργασίμων ημερών και με ταυτόχρονη με την παράδοση των προϊόντων εκ μέρους του καταβολή της αξίας των χονδρικώς προς αυτόν πωλουμένων προϊόντων της. Να απειληθεί κατά της καθής χρηματική ποινή ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δραχμών για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφαση που θα εκδοθεί.

Οι κύκλοι εργασιών του αιτούντος, την τελευταία 5ετία είχαν διαμορφωθεί ως ακολούθως: το 1995 ο συνολικός κύκλος εργασιών (κ.ε.) ανήλθε σε 235,9 εκατ. δρχ. εκ των οποίων τα 43,3 εκατ. δρχ. αφορούσαν πωλήσεις προϊόντων ROTHMANS, το 1996 ο συν. κ.ε. ήταν 256,9 εκατ. δρχ. εκ των οποίων 50,5 εκατ. δρχ. πωλήσεις προϊόντων ROTHMANS, το 1997 ήταν 254,55 εκατ. δρχ. και οι πωλήσεις προϊόντων ROTHMANS 63,18 εκατ. δρχ., το 1998 ο συν.κ.ε. ήταν 249,7 εκατ. δρχ. και 66,12 εκατ. δρχ. οι πωλήσεις ROTHMANS και το 1999 ο συν.κ.ε. ανήλθε σε 273,18 εκατ. δρχ. και οι πωλήσεις σε προϊόντα ROTHMANS ήταν 62,71 εκατ. δρχ..

4. Σε ότι αφορά την καθής η παρούσα αίτηση εταιρεία, αυτή είναι υποχρεωμένη να διαθέτει τα προϊόντα της μέσω πρατηριούχων σε Αθήνα, Πειραιά, Θεσσαλονίκη και Πάτρα ενώ στις λοιπές περιοχές μέσω τοπικών διανομέων / αντιπροσώπων (άρθρο 7 Ν. 2805/54).

Η εμπορική πολιτική της εταιρείας προβλέπει τόσο για τους πρατηριούχους όσο και για τους τοπικούς διανομείς/αντιπροσώπους:

α) δεκαήμερη πίστωση και

β) χορήγηση έκπτωσης 39,6% στην τιμή λιανικής πώλησης των τσιγάρων μετά από αφαίρεση του φόρου.

Το παρεχόμενο ποσοστό έκπτωσης αποτελεί το περιθώριο κέρδους τόσο του πρατηριούχου και του διανομέα όσο και του λιανοπωλητή και είναι θέμα της μεταξύ τους διαπραγμάτευσης και συμφωνίας για την κατανομή του περιθωρίου κέρδους.

Η λιανική τιμή πώλησης των τσιγάρων που εισάγει και διανέμει η εταιρεία καθορίζεται σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία (άρθρο 45 Ν. 2127/93, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 2187/94).

Η παράδοση των προϊόντων προς τους διανομείς γίνεται είτε μέσω αυτοκινήτων της εταιρείας είτε μέσω μεταφορικών εταιρειών. Στην Αχαΐα υπάρχουν συνολικά εννέα (9) διανομείς μη συμπεριλαμβανομένου του αιτούντος (6 στην Πάτρα, 2 στην Κ. Αχαΐα και ένας (1) στο Αίγιο).

Οι λόγοι, τους οποίους η καθής προέβαλε, για την καταγγελία της σύμβασής της με τον αιτούντα, ήταν οι εξής:

• Ο αιτών, αγνοώντας τις σχετικές συστάσεις της καθής, διατηρούσε το προς διάθεση απόθεμα των προϊόντων της, που διακινούσε, δίπλα σε χρώματα και σιδηρικά, όπου αναδυόταν η χαρακτηριστική έντονη οσμή των ειδών αυτών. Παρότι του επισημάνθηκε ο κίνδυνος αλλοίωσης της γεύσης των τσιγάρων, αυτός δεν μερίμνησε για την απομάκρυνση των ως άνω ειδών.

• Είχε επισημανθεί ότι ο αιτών, ελλείψει προσωπικού στην επιχείρησή του, εκτελούσε τις παραδόσεις με το προσωπικό του αυτοκίνητο και ότι η κάλυψη της εδαφικής του περιφέρειας ήταν διαρκώς προβληματική.

Με τον αιτούντα επήλθε συμφωνία να καταβάλει η καθής την αξία του αποθέματός του και να το αναλάβει, πράγμα που έγινε. Σημειωτέον δε ότι ο σχετικός διακανονισμός και οι επιστροφές των αποθεμάτων έγιναν σε προγενέστερο χρόνο από την κατάθεση της καταγγελίας και της παρούσας αίτησης από τον αιτούντα.

Σύμφωνα με την καθής, δεν υφίσταται παράβαση του άρθρου 2α του Ν. 703/77, όπως ισχύει, καθώς:

α) σε καμμία περίπτωση η καθής δεν ενήργησε αντίθετα προς την καλή πίστη αλλά αποχρώντες λόγοι συνέτειναν στην ανάγκη λήξης της συγκεκριμένης εμπορικής συνεργασίας

β) τη λύση της συνεργασίας του μαζί της αποδέχθηκε οικειοθελώς ο αιτών. Τούτο αποδεικνύεται εμπράκτως - σύμφωνα με την καθής - από την ανεπιφύλακτη είσπραξη της αξίας των αποθεμάτων του και την επιστροφή των αποθεμάτων αυτών στην Εταιρεία.

γ) Η επιχείρηση του αιτούντα δεν βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξάρτησης με την καθής. Τούτο αποδεικνύεται από το γεγονός ότι όλοι οι διανομείς εμπορεύονται άλλα είδη αλλά και ταυτόχρονα δραστηριοποιούνται στη χονδρική πώληση τσιγάρων άλλων καπνικών εταιρειών.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, όπως αναφέρει στο υπόμνημά της (9.2.2000), η καθής δεν έχει αντίρρηση για την εξέλιξη της εμπορικής συνεργασίας της με τον αιτούντα, εφόσον αυτός είναι διατεθειμένος να συμμορφωθεί προς τις συγκεκριμένες απαιτήσεις που επιβάλλει η άσκηση της δραστηριότητάς του.

5. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει «Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικά αρμόδια να λάβει ασφαλιστικά μέτρα αυτεπάγγελτα, κατόπιν αίτησης αυτού που έχει υποβάλλει καταγγελία, κατά το άρθρο 24 του παρόντος, ή κατόπιν αίτησης του Υπουργού Εμπορίου, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2α του παρόντος και συντρέχει επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να απειλήσει χρηματική ποινή μέχρι ένα εκατομμύριο (1.000.000) δραχμές για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφασή της και να θεωρήσει αυτή καταπεσούσα, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η μη συμμόρφωση».

Επομένως για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατ' εφαρμογή της διάταξης αυτής απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις:

α) πιθανολόγηση παράβασης των διατάξεων των άρθρων 1, 2 και 2α του ανωτέρω Νόμου

β) συνδρομή επείγουσας περίπτωσης προς αποτροπή άμεσου και επικείμενου κινδύνου πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης και

γ) η βλάβη αυτή να μη μπορεί να επανορθωθεί, ούτε με την άσκηση αγωγής αποζημίωσης ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων ή η αποκατάσταση αυτής να πιθανολογείται ότι θα συντελεσθεί με μεγάλη δυσχέρεια και σε μακρό χρόνο.

Στην υπό κρίση υπόθεση ο αιτών ισχυρίζεται ότι η συμπεριφορά της καθής η αίτηση εταιρείας συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της μεταξύ τους σχέσης οικονομικής εξάρτησης (άρθρο 2α).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2α του Ν. 703/77, όπως ισχύει: «Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτήν ή αυτές μία επιχείρηση που κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή τους ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δε διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων».

Η παράβαση του άρθρου 2α προϋποθέτει σχέση οικονομικής εξάρτησης. Η έννοια της οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει αφενός την ύπαρξη μιας επιχείρησης, η οποία κατέχει τη θέση πελάτη ή προμηθευτή και αφετέρου την ύπαρξη μιας εξαρτημένης επιχείρησης, η οποία να μη διαθέτει ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις, υπό την έννοια είτε ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις, είτε ότι οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση.

Η οικονομική εξάρτηση εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες διάθεσης και προώθησης των προϊόντων του δεύτερου, λόγω της μακρόχρονης συνεργασίας του και των επενδύσεων που έκανε, ώστε δε θα μπορούσε να στραφεί προς εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού χωρίς να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες.

Ωστόσο, για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων δεν αρκεί η πιθανολόγηση παράβασης της διάταξης του άρθρου 2α του Ν. 703/77, όπως ισχύει, αλλά απαιτείται και συνδρομή του επείγοντος προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον.

Όπως όμως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αποδεικνύεται ότι αυτή η δεύτερη προϋπόθεση λήψης ασφαλιστικών μέτρων δεν συντρέχει στην παρούσα υπόθεση, γιατί σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται ο αιτών, περί ανεπανόρθωτης βλάβης του και συγκεκριμένα οικονομικής κατάρρευσής του, αναστολής της λειτουργίας της επιχείρησής του κλπ, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ο ίδιος επέλεξε να συμφωνήσει με την καθής την επιστροφή των αποθεμάτων του προς αυτήν με την καταβολή σε αυτόν της αξίας τους και μάλιστα σε χρόνο προγενέστερο της κατάθεσης της καταγγελίας τους και της κρινόμενης εδώ αίτησης.

Από την συμπεριφορά αυτή του αιτούντα, πιθανολογείται ότι ο αιτών δεν συνδέει άμεσα την ύπαρξη οποιασδήποτε ποσότητας προϊόντων της καθής στην επιχείρησή του, με την βιωσιμότητα αυτής, καθώς σε αντίθετη περίπτωση όχι μόνο δεν θα επέστρεφε τα αποθέματα της καθής που κατείχε, αλλά θα τα χρησιμοποιούσε άμεσα για την -έστω προσωρινή- ανακούφιση της επιχείρησής του από την έλλειψη αυτών, μέχρι την αναζήτηση της συμπλήρωσής τους.

Επομένως, δεν πληρούται η δεύτερη προϋπόθεση λήψης ασφαλιστικών μέτρων δηλαδή η επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον.

6. Σύμφωνα όμως με την γνώμη ενός μέλους της Επιτροπής, από τα στοιχεία του φακέλου και τους εκατέρωθεν προβληθέντες ισχυρισμούς και την εν γένει διαδικασία, πιθανολογήθηκε ότι ο αιτών διανομέας τσιγάρων Νικόλαος Αναστασόπουλος τελούσε σε σχέση οικονομικής εξάρτησης από την καθής εταιρεία BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε. (πρώην ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.), αφού:

1) υφίσταται μακροχρόνια συνεργασία με αυτήν (πλέον των 10 ετών),

2) αντιπροσώπευαν οι πωλήσεις προϊόντων της καθής 33% για τον αιτούντα στις συνολικές πωλήσεις καπνού αυτού,

3) διαπιστώθηκε αδυναμία εξεύρεσης έγκυρης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης για τον αιτούντα, δεδομένου ότι η μη διανομή των συγκεκριμένων προϊόντων της καθής

έχει σοβαρά ανταγωνιστικά μειονεκτήματα για αυτόν ενόψει μάλιστα του πολλαπλασιαστικά αρνητικού αντικτύπου που θα έχει και για τη διάθεση άλλων προϊόντων καπνού, η μη προσφορά της συγκεκριμένης μάρκας τσιγάρων της καθής, η οποία κατέχει ιδιαίτερη θέση στις προτιμήσεις του καταναλωτικού κοινού. Περαιτέρω τόσο από τα ευρισκόμενα στο φάκελο στοιχεία όσο και από την αποδεικτική διαδικασία πιθανολογήθηκε ότι η καθής αιφνίδια διέκοψε τη μακροχρόνια συνεργασία με τον ανωτέρω διανομέα, ο οποίος κατ' αυτόν τον τρόπο περιέρχεται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, λόγω της έλλειψης χρόνου επαρκούς για την αναζήτηση ισοδύναμων εναλλακτικών λύσεων για την προσαρμογή του στα νέα δεδομένα.

Οι ισχυρισμοί της καθής ότι οι αποχρώντες λόγοι που είχαν επισημανθεί επανειλημμένως προφορικώς στον αιτούντα επέβαλαν τη λήξη της συγκεκριμένης εμπορικής συνεργασίας, δεν εκρίθησαν πειστικοί, δεδομένου ότι η καθής είναι μία μεγάλη οργανωμένη επιχείρηση, η οποία μάλιστα επιβάλλει στους αντιπροσώπους διανομείς την τήρηση βιβλίων, στη στήλη παρατηρήσεων των οποίων ουδέποτε καταχωρήθηκε οιαδήποτε επισήμανση του επιθεωρητή της καθής εταιρείας, ο οποίος επόπτευε την επιχείρηση του αιτούντος.

Επομένως, η αιφνίδια καταγγελία του συμβολαίου του αιτούντος συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης υπό την οποία τελεί ο αιτών και γι' αυτό πρέπει να επιβληθεί στην καθής η προμήθεια επί 6μηνο των προϊόντων της, χρονικό διάστημα που κρίνεται εύλογο για την προσαρμογή στα νέα δεδομένα της επιχείρησης του αιτούντος.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει κατά πλειοψηφία την από 10.1.2000 αίτηση για λήψη ασφαλιστικών μέτρων του εμπόρου Νικολάου Αναστασόπουλου κατά της εταιρείας BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε. (πρώην ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.).

Η παρούσα απόφαση εκδόθηκε στην Αθήνα την 2α Αυγούστου 2000.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος	Η Γραμματέας
Δημήτρης Τζουγανάτος	Αικατερίνη Τριβέλη

ΑΠΟΦΑΣΗ 157/ΙΙ/2000 (2)

Αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων του χονδρεμπόρου τσιγάρων Παναγιώτη Αλεξόπουλου κατά της εταιρείας «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.» (νυν «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»), σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει.

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε την 5η Ιουλίου 2000, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10 π.μ., στην αίθουσα 611 της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτρης Τζουγανάτος.

Μέλη: Χαρίλαος Χάρακας,

Λεωνίδας Νικολούζος,

Αντώνιος Μέγγουλης, κωλυομένου του τακτικού Κωνσταντίνου Ηλιόπουλου,

Γεώργιος Τριανταφυλλάκης, κωλυομένης της τακτικής Μελίνας Μουζουράκη,

Χαρίσιος Ταγαράς και

Ιωάννης Κατσουλάκος.

Γραμματέας: Αικατερίνη Τριβέλη, κωλυομένης της Αλεξάνδρας-Μαρίας Ταραμπίκου.

Τα λοιπά τακτικά ή/και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν παρευρέθησαν λόγω κωλύματος.

Θέμα της Συνεδρίασης ήταν η από 10.1.2000 (αρ. πρωτ. 49) αίτηση του χονδρεμπόρου τσιγάρων Παναγιώτη Αλεξόπουλου για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει, κατά της εταιρείας «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.» (νυν «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»), την οποία και καταγγέλλει για παράβαση του άρθρου 2α του ως άνω νόμου.

Η συνεδρίαση αυτή αποτελεί επανάληψη της από 17.5.2000 συνεδρίασης της Επιτροπής, λόγω αντικατάστασης του Προέδρου της.

Στη συνεδρίαση παρέστησαν ο αιτών δια του πληρεξουσίου δικηγόρου του, Χαράλαμπου Καλαφάτη και η καθής δια των πληρεξουσίων δικηγόρων της, Αικατερίνης Οικονομίδου-Λιακοπούλου και Μιχαήλ Πάτση.

Στην αρχή της συνεδρίασης το λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια, Σοφία Καμπερίδου, η οποία ανέπτυξε τη γραπτή εισήγηση της Γραμματείας για την υπόθεση και πρότεινε

α) να γίνει αποδεκτή η κρινόμενη αίτηση, λόγω του ότι, κατά την κρίση της Γραμματείας, πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος και

β) να υποχρεωθεί η καθής, για ένα έτος από τη δημοσίευση της απόφασης της Επιτροπής, να πωλεί και παραδίδει στην αιτούσα τα προϊόντα καπνού που αυτή εισάγει και αντιπροσωπεύει. Στην συνέχεια το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι του αιτούντος και της καθής, οι οποίοι ανέπτυξαν τις θέσεις των ενδιαφερομένων μερών, έδωσαν πληροφορίες, εξηγήσεις και διευκρινίσεις σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής αναφερόμενοι και στα πρακτικά που τηρήθηκαν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στη συνεδρίαση της 17.5.2000 της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού και τα υπομνήματα που προσκόμισαν, και ο μεν πρώτος ζήτησε από την Επιτροπή την αποδοχή της κρινόμενης αίτησης οι δε δεύτερη και τρίτος την απόρριψη αυτής. Ο Πρόεδρος της Επιτροπής έδωσε προθεσμία στα ενδιαφερόμενα μέρη μέχρι τις 11.7.2000 να προσκομίσουν τα υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού (Ε.Α.) συνήλθε σε διάσκεψη την 19η Ιουλίου 2000, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10 π.μ., στην ίδια ως άνω αίθουσα 611, κατά την οποία, αφού έλαβε υπ' όψη τα στοιχεία του σχετικού φακέλου, την εισήγηση της Γραμματείας, τους ισχυρισμούς, τις απόψεις και τις εξηγήσεις των ενδιαφερομένων εταιρειών, την ενώπιον της Επιτροπής διεξαχθείσα διαδικασία και τα υπομνήματα που τα μέρη προσκόμισαν,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

1. Ο αιτών διατηρεί πάνω από δέκα χρόνια στο Διακοφτό ατομική επιχείρηση χονδρικής πώλησης τσιγάρων, πούρων και λοιπών συναφών προϊόντων καπνού που προμηθευόταν από την καθής.

2. Η εταιρεία «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» εισάγει και εμπορεύεται στην Ελλάδα διάφορα σήματα τσιγάρων που διακινούσε η «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.» (ROTHMANS, LORD, CARTIER, VOGUE,

DUNHILL, PETER STUYVESANT, WINFIELD) και μέρος αυτών που διακινούσε η καπνοβιομηχανία «ΚΕΡΑΝΗΣ».

3. Ο αιτών, στην αίτησή του, αναφέρει ότι, παρόλο που η συνεργασία του με την καθής ήταν άψογη, ο κύκλος εργασιών του ανήρχετο σε πολλά εκατομμύρια δραχμές μηνιαίως και κανένα πρόβλημα δεν υπήρχε στις σχέσεις τους, χωρίς να προηγηθεί το παραμικρό, μονομερώς, αιφνιδίως, αυθαίρετα και αδικαιολόγητα και χωρίς να τηρήσει οποιαδήποτε προθεσμία, η καθής, στο τέλος του πρώτου δεκαημέρου του μηνός Νοεμβρίου 1999, διέκοψε τη μακροχρόνια συνεργασία της μαζί του, αρνούμενη έκτοτε να τους διαθέτει τα προϊόντα της, την αντιπροσώπευση των οποίων ανάθεσε σε άλλο πρόσωπο, παρά το γεγονός ότι προσφέρθηκε και προσφέρεται να πληρώνει σε μετρητά την αξία τους.

Η άρνηση της καθής να του διαθέτει τα προϊόντα της, παρακωλύει - όπως υποστηρίζει ο αιτών - την ελεύθερη κυκλοφορία των αγαθών και συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της μεταξύ τους σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Ισχυρίζεται δε ο αιτών, ότι κινδυνεύει με οικονομική κατάρρευση και υφίσταται κίνδυνος να αναστείλει ακόμη και τη λειτουργία της επιχείρησής του, αφού δεν μπορεί να εξυπηρετήσει τους πελάτες του, οι οποίοι έχουν στραφεί σε άλλους προμηθευτές. Ο ίδιος μάλιστα έχοντας προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες της εμπορίας των προαναφερθέντων προϊόντων, δεν μπορεί να στραφεί σε άλλες πηγές προμήθειας με αποτέλεσμα να οδηγείται με βεβαιότητα σε οικονομική ένδεια.

Επικαλούμενος τα άρθρα 2α και 9 παρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει, ο αιτών ζητά να γίνει δεκτή η αίτησή του και να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα. Ζητά μάλιστα, να υποχρεωθεί η καθής να του παραδίδει προσωρινά, στον ίδιο ή σε εξουσιοδοτημένα από αυτόν πρόσωπα που ενεργούν για λογαριασμό του, τα προϊόντα που η καθής παράγει, άλλως εισάγει, αντιπροσωπεύει και εμπορεύεται, σύμφωνα με την παραγγελία του που θα της γνωστοποιείται ή επιδίδεται με νόμιμο τρόπο προ δύο (2) εργασίμων ημερών και με ταυτόχρονη με την παράδοση των προϊόντων εκ μέρους του καταβολή της αξίας των χονδρικώς προς αυτόν πωλουμένων προϊόντων της. Να απειληθεί κατά της καθής χρηματική ποινή ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δραχμών για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφαση που θα εκδοθεί.

Οι συνολικοί κύκλοι εργασιών του αιτούντος, την τελευταία 5ετία διαμορφώθηκαν ως ακολούθως: το 1995 ο συνολικός κύκλος εργασιών (κ.ε.) ανήλθε σε 166,45 εκατ. δρχ. εκ των οποίων τα 71 εκατ. δρχ. αφορούσαν πωλήσεις προϊόντων «ROTHMANS», το 1996 ο συν. κ.ε. ήταν 220,23 εκατ. δρχ. εκ των οποίων 84,35 εκατ. δρχ. πωλήσεις προϊόντων ROTHMANS, το 1997 ήταν 270,32 εκατ. δρχ. και οι πωλήσεις προϊόντων «ROTHMANS» 91,94 εκατ. δρχ., το 1998 ο συν.κ.ε. ήταν 264,63 εκατ. δρχ. και 99,9 εκατ. δρχ. οι πωλήσεις «ROTHMANS» και το 1999 ο συν.κ.ε. ανήλθε σε 275,11 εκατ. δρχ. και οι πωλήσεις σε προϊόντα ROTHMANS ήταν 93,12 εκατ. δρχ..

4. Σε ότι αφορά την καθής η παρούσα αίτηση εταιρεία, αυτή είναι υποχρεωμένη να διαθέτει τα προϊόντα της μέσω πρατηριούχων σε Αθήνα, Πειραιά, Θεσσαλονίκη και Πάτρα ενώ στις λοιπές περιοχές μέσω τοπικών διανομέων / αντιπροσώπων (άρθρο 7 Ν. 2805/54).

Η εμπορική πολιτική της εταιρείας προβλέπει τόσο για τους πρατηριούχους όσο και για τους τοπικούς διανομείς/αντιπροσώπους:

α) δεκαήμερη πίστωση και

β) χορήγηση έκπτωσης 39,6% στην τιμή λιανικής πώλησης των τσιγάρων μετά από αφαίρεση του φόρου.

Το παρεχόμενο ποσοστό έκπτωσης αποτελεί το περιθώριο κέρδους τόσο του πρατηριούχου και του διανομέα όσο και του λιανοπωλητή και είναι θέμα της μεταξύ τους διαπραγμάτευσης και συμφωνίας για την κατανομή του περιθωρίου κέρδους.

Η λιανική τιμή πώλησης των τσιγάρων που εισάγει και διανέμει η εταιρεία καθορίζεται σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία (άρθρο 45 Ν. 2127/93, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 2187/94).

Η παράδοση των προϊόντων προς τους διανομείς γίνεται είτε μέσω αυτοκινήτων της εταιρείας είτε μέσω μεταφορικών εταιρειών.

Οι λόγοι, τους οποίους η καθής προέβαλε, για την καταγγελία της σύμβασής της με τον αιτούντα, ήταν οι εξής:

Ο διανομέας αυτός τοποθετούσε στην αποθήκη του τα προς διάθεση είδη της καθής, χωρίς να εξασφαλίζει καμμία προβολή τους στο κατάστημά του. Ταυτόχρονα, πραγματοποιούσε και λιανικές πωλήσεις τσιγάρων, κάτι που απαγορεύεται από την σχετική νομοθεσία, προκαλώντας την αντίδραση των λοιπών λιανοπωλητών της περιοχής του, που ήταν για το λόγο αυτό αρνητικά διακείμενοι απέναντι στα είδη της καθής.

Γενικότερα, δεν διέθετε μηχανογράφηση ούτε επέδειξε ενδιαφέρον για την καλύτερη οργάνωση της επιχείρησής του, εξακολουθώντας, παρά τις συστάσεις της καθής, να εκτελεί διανομές με το προσωπικό του αυτοκίνητο και να καλύπτει ανεπαρκώς έως υποτυπωδώς την εδαφική περιοχή του, όπου πολλά σημεία παρέμεναν εκτός τροφοδοσίας. Επιπλέον, αγνοώντας αντίθετες οδηγίες, διέθετε προϊόντα της Εταιρείας εκτός της εδαφικής του περιοχής και ειδικότερα στο Αίγιο, όπου δραστηριοποιείται άλλος διανομέας.

Με τον αιτούντα επήλθε συμφωνία να καταβάλει η καθής την αξία του αποθέματός του και να το αναλάβει, πράγμα που έγινε. Σημειωτέον δε ότι ο σχετικός διακανονισμός και οι επιστροφές των αποθεμάτων έγιναν σε προγενέστερο χρόνο από την κατάθεση της καταγγελίας και της παρούσας αίτησης από τον αιτούντα.

Σύμφωνα με την καθής, δεν υφίσταται παράβαση του άρθρου 2α του Ν. 703/77, όπως ισχύει, καθώς:

α) σε καμμία περίπτωση η καθής δεν ενήργησε αντίθετα προς την καλή πίστη αλλά αποχρώντες λόγοι συνέτειναν στην ανάγκη λήξης της συγκεκριμένης εμπορικής συνεργασίας

β) τη λύση της συνεργασίας του μαζί της αποδέχθηκε οικειοθελώς ο αιτών. Τούτο αποδεικνύεται εμπράκτως - σύμφωνα με την καθής - από την ανεπιφύλακτη είσπραξη της αξίας των αποθεμάτων του και την επιστροφή των αποθεμάτων αυτών στην Εταιρεία.

γ) Η επιχείρηση του αιτούντα δεν βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξάρτησης με την καθής. Τούτο αποδεικνύεται από το γεγονός ότι όλοι οι διανομείς εμπορεύονται άλλα είδη αλλά και ταυτόχρονα δραστηριοποιούνται στη χονδρική πώληση τσιγάρων άλλων καπνικών εταιρειών.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, όπως αναφέρει στο υπόμνημά της (9.2.2000), η καθής δεν έχει αντίρρηση για την εξέλιξη της εμπορικής συνεργασίας της με τον αιτούντα, εφόσον αυτός είναι διατεθειμένος να συμμορφωθεί προς τις συγκεκριμένες απαιτήσεις που επιβάλλει η άσκηση της δραστηριότητάς του.

5. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει «Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικά αρμόδια να λάβει ασφαλιστικά μέτρα αυτεπάγ-

γελτα, κατόπιν αίτησης αυτού που έχει υποβάλλει καταγγελία, κατά το άρθρο 24 του παρόντος, ή κατόπιν αίτησης του Υπουργού Εμπορίου, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2α του παρόντος και συντρέχει επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να απειλήσει χρηματική ποινή μέχρι ένα εκατομμύριο (1.000.000) δραχμές για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφασή της και να θεωρήσει αυτή καταπεσούσα, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η μη συμμόρφωση».

Επομένως για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων από τη Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατ' εφαρμογή της διάταξης αυτής απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις:

α) πιθανολόγηση παράβασης των διατάξεων των άρθρων 1, 2 και 2α του ανωτέρω Νόμου

β) συνδρομή επείγουσας περίπτωσης προς αποτροπή άμεσου και επικείμενου κινδύνου πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης και

γ) η βλάβη αυτή να μη μπορεί να επανορθωθεί, ούτε με την άσκηση αγωγής αποζημίωσης ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων ή η αποκατάσταση αυτής να πιθανολογείται ότι θα συντελεσθεί με μεγάλη δυσχέρεια και σε μακρό χρόνο.

Στην υπό κρίση υπόθεση ο αιτών ισχυρίζεται ότι η συμπεριφορά της καθής η αίτηση εταιρείας συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της μεταξύ τους σχέσης οικονομικής εξάρτησης (άρθρο 2α).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2α του Ν. 703/77, όπως ισχύει: «Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτήν ή αυτές μία επιχείρηση που κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή τους ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δε διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων».

Η παράβαση του άρθρου 2α προϋποθέτει σχέση οικονομικής εξάρτησης. Η έννοια της οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει αφενός την ύπαρξη μιας επιχείρησης, η οποία κατέχει τη θέση πελάτη ή προμηθευτή και αφετέρου την ύπαρξη μιας εξαρτημένης επιχείρησης, η οποία να μη διαθέτει ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις, υπό την έννοια είτε ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις, είτε ότι οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση.

Η οικονομική εξάρτηση εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες διάθεσης και προώθησης των προϊόντων του δεύτερου, λόγω της μακρόχρονης συνεργασίας του και των επενδύσεων που έκανε, ώστε δε θα μπορούσε να στραφεί προς εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού χωρίς να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες.

Ωστόσο, για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων δεν αρκεί η πιθανολόγηση παράβασης της διάταξης του άρθρου 2α του Ν. 703/77, όπως ισχύει, αλλά απαιτείται και συνδρομή του επείγοντος προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον.

Όπως όμως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αποδεικνύεται ότι αυτή η δεύτερη προϋπόθεση λήψης ασφαλιστικών μέτρων δεν συντρέχει στην παρούσα υπόθεση, γιατί σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται ο αιτών, περί ανεπανόρθωτης βλάβης του και συγκεκριμένα οικονομικής κατάρρευσής του, αναστολής της λειτουργίας της επιχείρησής του κλπ, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ο ίδιος επέλεξε να συμφωνήσει με την καθής την επιστροφή των αποθεμάτων του προς αυτήν με την καταβολή σε αυτόν της αξίας τους και μάλιστα σε χρόνο προγενέστερο της κατάθεσης της καταγγελίας τους και της κρινόμενης εδώ αίτησης.

Από την συμπεριφορά αυτή του αιτούντα, πιθανολογείται ότι ο αιτών δεν συνδέει άμεσα την ύπαρξη οποιασδήποτε ποσότητας προϊόντων της καθής στην επιχείρησή του, με την βιωσιμότητα αυτής, καθώς σε αντίθετη περίπτωση, όχι μόνο δεν θα επέστρεφε τα αποθέματα της καθής που κατείχε, αλλά θα τα χρησιμοποιούσε άμεσα για την -έστω προσωρινή- ανακούφιση της επιχείρησής του από την έλλειψη αυτών, μέχρι την αναζήτηση της συμπλήρωσής τους.

Επομένως, δεν πληρούται η δεύτερη προϋπόθεση λήψης ασφαλιστικών μέτρων δηλαδή η επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον.

6. Σύμφωνα όμως με την γνώμη ενός μέλους της Επιτροπής, από τα στοιχεία του φακέλου και τους εκατέρωθεν προβληθέντες ισχυρισμούς και την εν γένει διαδικασία, πιθανολογήθηκε ότι ο αιτών χονδρέμπορος τσιγάρων Παναγιώτης Αλεξόπουλος τελούσε σε σχέση οικονομικής εξάρτησης από την καθής εταιρεία «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» (πρώην ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.), αφού:

1) υφίσταται μακροχρόνια συνεργασία με αυτήν (πλέον των 10 ετών),

2) αντιπροσώπευαν οι πωλήσεις προϊόντων της καθής 33% για τον αιτούντα στις συνολικές πωλήσεις καπνού αυτού,

3) διαπιστώθηκε αδυναμία εξεύρεσης έγκυρης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης για τον αιτούντα, δεδομένου ότι η μη διανομή των συγκεκριμένων προϊόντων της καθής έχει σοβαρά ανταγωνιστικά μειονεκτήματα για αυτόν ενόψει μάλιστα του πολλαπλασιαστικά αρνητικού αντικτύπου που θα έχει και για τη διάθεση άλλων προϊόντων καπνού, η μη προσφορά της συγκεκριμένης μάρκας τσιγάρων της καθής, η οποία κατέχει ιδιαίτερη θέση στις προτιμήσεις του καταναλωτικού κοινού. Περαιτέρω τόσο από τα ευρισκόμενα στο φάκελο στοιχεία όσο και από την αποδεικτική διαδικασία πιθανολογήθηκε ότι η καθής αιφνίδια διέκοψε τη μακροχρόνια συνεργασία με τον ανωτέρω διανομέα, ο οποίος κατ' αυτόν τον τρόπο περιέρχεται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, λόγω της έλλειψης χρόνου επαρκούς για την αναζήτηση ισοδύναμων εναλλακτικών λύσεων για την προσαρμογή του στα νέα δεδομένα.

Οι ισχυρισμοί της καθής ότι οι αποχρώντες λόγοι που είχαν επισημανθεί επανειλημμένως προφορικώς στον αιτούντα επέβαλαν τη λήξη της συγκεκριμένης εμπορικής συνεργασίας, δεν εκρίθησαν πειστικοί, δεδομένου ότι η καθής είναι μία μεγάλη οργανωμένη επιχείρηση, η οποία μάλιστα επιβάλλει στους αντιπροσώπους διανομείς την τήρηση βιβλίων, στη στήλη παρατηρήσεων των οποίων ουδέποτε καταχωρήθηκε οιαδήποτε επισήμανση του επιθεωρητή της καθής εταιρείας, ο οποίος επόπτευε την επιχείρηση του αιτούντος.

Επομένως, η αιφνίδια καταγγελία του συμβολαίου του αιτούντος συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης υπό την οποία τελεί ο αιτών και γι' αυτό πρέπει να επιβληθεί στην καθής η προμήθεια επί 6μηνο των προϊόντων της, χρονικό διάστημα που κρίνεται εύλογο για την προσαρμογή στα νέα δεδομένα της επιχείρησης του αιτούντος.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει κατά πλειοψηφία την από 10.1.2000 αίτηση για λήψη ασφαλιστικών μέτρων του εμπόρου Παναγιώτη Αλεξόπουλου κατά της εταιρείας «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» (πρώην «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.»).

Η παρούσα απόφαση εκδόθηκε στην Αθήνα την 2α Αυγούστου 2000.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος — Η Γραμματέας

Δημήτρης Τζουγανάτος — Αικατερίνη Τριβέλη

ΑΠΟΦΑΣΗ 158/ΙΙ/2000 (3)

Αίτηση λήψεως ασφαλιστικών μέτρων του χονδρεμπόρου τσιγάρων Εμμανουήλ Κεχαγιά κατά της εταιρείας «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.» (νυν «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»), σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει.

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε την 5η Ιουλίου 2000, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10 π.μ., στην αίθουσα 611 της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτρης Τζουγανάτος.
Μέλη: Χαρίλαος Χάρακας,
Λεωνίδας Νικολούζος,
Αντώνιος Μέγγουλης, κωλυομένου του τακτικού Κωνσταντίνου Ηλιόπουλου,
Γεώργιος Τριανταφυλλάκης, κωλυομένης της τακτικής Μελίνας Μουζουράκη,
Χαρίσιος Ταγαράς και
Ιωάννης Κατσουλάκος.
Γραμματέας: Αικατερίνη Τριβέλη, κωλυομένης της Αλεξάνδρας - Μαρίας Ταραμπίκου.

Τα λοιπά τακτικά ή/και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν παρευρέθησαν λόγω κωλύματος.

Θέμα της Συνεδρίασης ήταν η από 10.1.2000 (αρ. πρωτ. 51) αίτηση του χονδρεμπόρου τσιγάρων Εμμανουήλ Κεχαγιά για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει, κατά της εταιρείας «ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.» (νυν «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.»), την οποία και καταγγέλλει για παράβαση του άρθρου 2α του ως άνω νόμου.

Η συνεδρίαση αυτή αποτελεί επανάληψη της από 17.5.2000 συνεδρίασης της Επιτροπής, λόγω αντικατάστασης του Προέδρου της.

Στη συνεδρίαση παρέστησαν ο αιτών δια του πληρεξουσίου δικηγόρου του, Χαράλαμπου Καλαφάτη και η καθής δια των πληρεξουσίων δικηγόρων της, Αικατερίνης Οικονομίδου - Λιακοπούλου και Μιχαήλ Πάτση.

Στην αρχή της συνεδρίασης το λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια, Σοφία Καμπερίδου, η οποία ανέπτυξε τη γραπτή εισήγηση της Γραμματείας για την υπόθεση και πρότεινε

α) να γίνει αποδεκτή η κρινόμενη αίτηση, λόγω του ότι, κατά την κρίση της Γραμματείας, πληρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος και

β) να υποχρεωθεί η καθής, για ένα έτος από τη δημοσίευση της απόφασης της Επιτροπής, να πωλεί και παραδίδει στην αιτούσα τα προϊόντα καπνού που αυτή εισάγει και αντιπροσωπεύει. Στην συνέχεια το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι του αιτούντος και της καθής, οι οποίοι ανέπτυξαν τις θέσεις των ενδιαφερομένων μερών, έδωσαν πληροφορίες, εξηγήσεις και διευκρινίσεις σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής αναφερόμενοι και στα πρακτικά που τηρήθηκαν κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στη συνεδρίαση της 17.5.2000 της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού και τα υπομνήματα που προσκόμισαν, και ο μεν πρώτος ζήτησε από την Επιτροπή την αποδοχή της κρινόμενης αίτησης οι δε δεύτερη και τρίτος την απόρριψη αυτής. Ο Πρόεδρος της Επιτροπής έδωσε προθεσμία στα ενδιαφερόμενα μέρη μέχρι τις 11.7.2000 να προσκομίσουν τα υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού (Ε.Α.) συνήλθε σε διάσκεψη την 19η Ιουλίου 2000, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10 π.μ., στην ίδια ως άνω αίθουσα 611, κατά την οποία, αφού έλαβε υπ' όψη τα στοιχεία του σχετικού φακέλου, την εισήγηση της Γραμματείας, τους ισχυρισμούς, τις απόψεις και τις εξηγήσεις των ενδιαφερομένων εταιρειών, την ενώπιον της Επιτροπής διεξαχθείσα διαδικασία και τα υπομνήματα που τα μέρη προσκόμισαν,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

1. Ο αιτών διατηρεί πάνω από δέκα χρόνια στο Καρλόβασι Σάμου ατομική επιχείρηση χονδρικής πώλησης τσιγάρων, πούρων και λοιπών συναφών προϊόντων καπνού που προμηθευόταν από την καθής αλλά και από άλλες καπνοβιομηχανίες ή εισαγωγικές εταιρείες τσιγάρων. Εκτός της ως άνω επιχείρησης, ο αιτών διαθέτει επίσης στον ίδιο τόπο και μίνι μάρκετ τροφίμων.

2. Η εταιρεία «BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» εισάγει και εμπορεύεται στην Ελλάδα διάφορα σήματα τσιγάρων που διακινούσε η ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε. (ROTHMANS, LORD, CARTIER, VOGUE, DUNHILL, PETER STUYVESANT, WINFIELD) και μέρος αυτών που διακινούσε η καπνοβιομηχανία «ΚΕΡΑΝΗΣ».

3. Ο αιτών, στην αίτησή του, αναφέρει ότι, παρόλο που η συνεργασία του με την καθής ήταν άψογη, ο κύκλος εργασιών του ανήρχετο σε πολλά εκατομμύρια δραχμές μηνιαίως και κανένα πρόβλημα δεν υπήρχε στις σχέσεις τους, χωρίς να προηγηθεί το παραμικρό, μονομερώς, αιφνιδίως, αυθαίρετα και αδικαιολόγητα και χωρίς να τηρήσει οποιαδήποτε προθεσμία, η καθής, στο τέλος του πρώτου δεκαημέρου του μηνός Νοεμβρίου 1999, διέκοψε τη μακροχρόνια συνεργασία της μαζί του, αρνούμενη έκτοτε να τους διαθέτει τα προϊόντα της, την αντιπροσώπευση των οποίων ανάθεσε σε άλλο πρόσωπο, παρά το γεγονός ότι προσφέρθηκε και προσφέρεται να πληρώνει σε μετρητά την αξία τους.

Η άρνηση της καθής να του διαθέτει τα προϊόντα της, παρακωλύει - όπως υποστηρίζει ο αιτών - την ελεύθερη κυκλοφορία των αγαθών και συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της μεταξύ τους σχέσης οικονομικής εξάρτη-

σης. Ισχυρίζεται δε ο αιτών, ότι κινδυνεύει με οικονομική κατάρρευση και υφίσταται κίνδυνος να αναστείλει ακόμη και τη λειτουργία της επιχείρησής του, αφού δεν μπορεί να εξυπηρετήσει τους πελάτες του, οι οποίοι έχουν στραφεί σε άλλους προμηθευτές. Ο ίδιος μάλιστα έχοντας προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες της εμπορίας των προαναφερθέντων προϊόντων, δεν μπορεί να στραφεί σε άλλες πηγές προμήθειας με αποτέλεσμα να οδηγείται με βεβαιότητα σε οικονομική ένδεια.

Επικαλούμενος τα άρθρα 2α και 9 παρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει, ο αιτών ζητά να γίνει δεκτή η αίτησή του και να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα. Ζητά μάλιστα, να υποχρεωθεί η καθής να του παραδίδει προσωρινά, στον ίδιο ή σε εξουσιοδοτημένα από αυτόν πρόσωπα που ενεργούν για λογαριασμό του, τα προϊόντα που η καθής παράγει, άλλως εισάγει, αντιπροσωπεύει και εμπορεύεται, σύμφωνα με την παραγγελία του που θα της γνωστοποιείται ή επιδίδεται με νόμιμο τρόπο προ δύο (2) εργασίμων ημερών και με ταυτόχρονη με την παράδοση των προϊόντων εκ μέρους του καταβολή της αξίας των χονδρικώς προς αυτόν πωλουμένων προϊόντων της. Να απειληθεί κατά της καθής χρηματική ποινή ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δραχμών για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφαση που θα εκδοθεί.

Οι συνολικοί κύκλοι εργασιών του αιτούντος, την τελευταία 5ετία διαμορφώθηκαν ως ακολούθως: το 1995 ο συνολικός κύκλος εργασιών (κ.ε.) ανήλθε σε 161,57 εκατ. δρχ. εκ των οποίων τα 102 εκατ. δρχ. αφορούσαν πωλήσεις προϊόντων ROTHMANS, το 1996 ο συν. κ.ε. ήταν 192,18 εκατ. δρχ. εκ των οποίων 122,54 εκατ. δρχ. πωλήσεις προϊόντων ROTHMANS, το 1997 ήταν 258,89 εκατ. δρχ. και οι πωλήσεις προϊόντων ROTHMANS 142,78 εκατ. δρχ., το 1998 ο συν. κ.ε. ήταν 260,9 εκατ. δρχ. και 134,23 εκατ. δρχ. οι πωλήσεις ROTHMANS και το 1999 ο συν.κ.ε. ανήλθε σε 265,97 εκατ. δρχ. και οι πωλήσεις σε προϊόντα ROTHMANS ήταν 118,92 εκατ. δρχ.

Σημειώνεται ότι λείπουν οι κύκλοι εργασιών από τις λοιπές δραστηριότητες του αιτούντος, οι οποίοι, αν και ζητήθηκαν από την Γραμματεία της Επιτροπής, δεν απεστάλησαν.

4. Σε ότι αφορά την καθής η παρούσα αίτηση εταιρία, αυτή είναι υποχρεωμένη να διαθέτει τα προϊόντα της μέσω πρατηριούχων σε Αθήνα, Πειραιά, Θεσσαλονίκη και Πάτρα ενώ στις λοιπές περιοχές μέσω τοπικών διανομέων / αντιπροσώπων (άρθρο 7 Ν. 2805/54).

Η εμπορική πολιτική της εταιρείας προβλέπει τόσο για τους πρατηριούχους όσο και για τους τοπικούς διανομείς/αντιπροσώπους:

α) δεκαήμερη πίστωση και

β) χορήγηση έκπτωσης 39,6% στην τιμή λιανικής πώλησης των τσιγάρων μετά από αφαίρεση του φόρου.

Το παρεχόμενο ποσοστό έκπτωσης αποτελεί το περιθώριο κέρδους τόσο του πρατηριούχου και του διανομέα όσο και του λιανοπωλητή και είναι θέμα της μεταξύ τους διαπραγμάτευσης και συμφωνίας για την κατανομή του περιθωρίου κέρδους.

Η λιανική τιμή πώλησης των τσιγάρων που εισάγει και διανέμει η εταιρεία καθορίζεται σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία (άρθρο 45 Ν. 2127/93, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 2187/94).

Η παράδοση των προϊόντων προς τους διανομείς γίνεται είτε μέσω αυτοκινήτων της εταιρείας είτε μέσω μεταφορικών εταιρειών.

Οι λόγοι, τους οποίους η καθής προέβαλε, για την καταγγελία της σύμβασής της με τον αιτούντα, ήταν οι εξής:

Ο αιτών προμήθευε μόνο το Καρλόβασι, παραλείποντας την προμήθεια των σημείων λιανικής πώλησης στα άλλα μέρη του χώρου ευθύνης του. Συγκεκριμένα, η επιχείρησή του δεν διέθετε μηχανογράφηση και αδυνατούσε να αναπτύξει δίκτυο διανομής εκτός της πόλης του, με συνέπεια να παραμένουν ακάλυπτα τα περισσότερα σημεία λιανικής πώλησης και να μειώνονται οι πωλήσεις της καθής στην περιοχή. Υπήρχαν μάλιστα συνεχή προβλήματα στην εμπορική τους συνεργασία, καθώς σε σημεία που εξυπηρετούσε, παρέμεναν παλαιά και ακατάλληλα εμπορεύματα, για τα οποία -παρά τις διαρκείς συστάσεις- αδιαφορούσε ή απέφευγε να τα αντικαταστήσει με έξοδα της καθής.

Με τον αιτούντα επήλθε συμφωνία να καταβάλει η καθής την αξία του αποθέματός του και να το αναλάβει, πράγμα που έγινε. Σημειωτέον δε ότι ο σχετικός διακανονισμός και οι επιστροφές των αποθεμάτων έγιναν σε προγενέστερο χρόνο από την κατάθεση της καταγγελίας και της παρούσας αίτησης από τον αιτούντα.

Σύμφωνα με την καθής, δεν υφίσταται παράβαση του άρθρου 2α του Ν. 703/77, όπως ισχύει, καθώς:

α) σε καμμία περίπτωση η καθής δεν ενήργησε αντίθετα προς την καλή πίστη αλλά αποχρώντες λόγοι συνέτειναν στην ανάγκη λήξης της συγκεκριμένης εμπορικής συνεργασίας

β) τη λύση της συνεργασίας του μαζί της αποδέχθηκε οικειοθελώς ο αιτών. Τούτο αποδεικνύεται εμπράκτως - σύμφωνα με την καθής - από την ανεπιφύλακτη είσπραξη της αξίας των αποθεμάτων του και την επιστροφή των αποθεμάτων αυτών στην Εταιρεία.

γ) Η επιχείρηση του αιτούντα δεν βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξάρτησης με την καθής. Τούτο αποδεικνύεται από το γεγονός ότι όλοι οι διανομείς εμπορεύονται άλλα είδη αλλά και ταυτόχρονα δραστηριοποιούνται στη χονδρική πώληση τσιγάρων άλλων καπνικών εταιρειών.

Σε κάθε περίπτωση, όμως, όπως αναφέρει στο υπόμνημά της (9.2.2000), η καθής δεν έχει αντίρρηση για την εξέλιξη της εμπορικής συνεργασίας της με τον αιτούντα, εφόσον αυτός είναι διατεθειμένος να συμμορφωθεί προς τις συγκεκριμένες απαιτήσεις που επιβάλλει η άσκηση της δραστηριότητάς του.

5. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 4 του Ν. 703/77, όπως ισχύει «Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικά αρμόδια να λάβει ασφαλιστικά μέτρα αυτεπάγγελτα, κατόπιν αίτησης αυτού που έχει υποβάλλει καταγγελία, κατά το άρθρο 24 του παρόντος, ή κατόπιν αίτησης του Υπουργού Εμπορίου, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2α του παρόντος και συντρέχει επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να απειλήσει χρηματική ποινή μέχρι ένα εκατομμύριο (1.000.000) δραχμές για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφασή της και να θεωρήσει αυτή καταπεσούσα, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η μη συμμόρφωση».

Επομένως για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων από τη Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατ' εφαρμογή της διάταξης αυτής απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικώς οι εξής προϋποθέσεις:

α) πιθανολόγηση παράβασης των διατάξεων των άρθρων 1, 2 και 2α του ανωτέρω Νόμου

β) συνδρομή επείγουσας περίπτωσης προς αποτροπή άμεσου και επικείμενου κινδύνου πρόκλησης ανεπανόρθωτης βλάβης και

γ) η βλάβη αυτή να μη μπορεί να επανορθωθεί, ούτε με την άσκηση αγωγής αποζημίωσης ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων ή η αποκατάσταση αυτής να πιθανολογείται ότι θα συντελεσθεί με μεγάλη δυσχέρεια και σε μακρό χρόνο.

Στην υπό κρίση υπόθεση ο αιτών ισχυρίζεται ότι η συμπεριφορά της καθής η αίτηση εταιρείας συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της μεταξύ τους σχέσης οικονομικής εξάρτησης (άρθρο 2α).

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2α του ν.703/77, όπως ισχύει: «Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτήν ή αυτές μία επιχείρηση που κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή τους ακόμη και ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δε διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων».

Η παράβαση του άρθρου 2α προϋποθέτει σχέση οικονομικής εξάρτησης. Η έννοια της οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει αφενός την ύπαρξη μιας επιχείρησης, η οποία κατέχει τη θέση πελάτη ή προμηθευτή και αφετέρου την ύπαρξη μιας εξαρτημένης επιχείρησης, η οποία να μη διαθέτει ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις, υπό την έννοια είτε ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις, είτε ότι οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση.

Η οικονομική εξάρτηση εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες διάθεσης και προώθησης των προϊόντων του δεύτερου, λόγω της μακρόχρονης συνεργασίας του και των επενδύσεων που έκανε, ώστε δε θα μπορούσε να στραφεί προς εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού χωρίς να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες.

Ωστόσο, για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων δεν αρκεί η πιθανολόγηση παράβασης της διάταξης του άρθρου 2α του Ν. 703/77, όπως ισχύει, αλλά απαιτείται και συνδρομή του επείγοντος προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον.

Όπως όμως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, αποδεικνύεται ότι αυτή η δεύτερη προϋπόθεση λήψης ασφαλιστικών μέτρων δεν συντρέχει στην παρούσα υπόθεση, γιατί σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται ο αιτών, περί ανεπανόρθωτης βλάβης του και συγκεκριμένα οικονομικής κατάρρευσής του, αναστολής της λειτουργίας της επιχείρησής του κλπ, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ο ίδιος επέλεξε να συμφωνήσει με την καθής την επιστροφή των αποθεμάτων του προς αυτήν με την καταβολή σε αυτόν της αξίας τους και μάλιστα σε χρόνο προγενέστερο της κατάθεσης της καταγγελίας τους και της κρινόμενης εδώ αίτησης.

Από την συμπεριφορά αυτή του αιτούντα, πιθανολογείται ότι ο αιτών δεν συνδέει άμεσα την ύπαρξη οποιασδήποτε ποσότητας προϊόντων της καθής στην επιχείρησή του, με την βιωσιμότητα αυτής, καθώς σε αντίθετη περίπτωση, όχι μόνο δεν θα επέστρεφε τα αποθέματα της καθής που κατείχε, αλλά θα τα χρησιμοποιούσε άμεσα για την -έστω προσωρινή- ανακούφιση της επιχείρησής του από την έλλειψη αυτών, μέχρι την αναζήτηση της συμπλήρωσής τους.

Επομένως, δεν πληρούται η δεύτερη προϋπόθεση λήψης ασφαλιστικών μέτρων δηλαδή η επείγουσα περίπτωση προς αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στον αιτούντα ή στο δημόσιο συμφέρον.

6. Σύμφωνα όμως με την γνώμη ενός μέλους της Επιτροπής, από τα στοιχεία του φακέλου και τους εκατέρωθεν προβληθέντες ισχυρισμούς και την εν γένει διαδικασία, πιθανολογήθηκε ότι ο αιτών χονδρέμπορος τσιγάρων Εμμανουήλ Κεχαγιάς τελούσε σε σχέση οικονομικής εξάρτησης από την καθής εταιρεία BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε. (πρώην ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.), αφού:

1) υφίσταται μακροχρόνια συνεργασία με αυτήν (πλέον των 10 ετών),

2) αντιπροσώπευαν οι πωλήσεις προϊόντων της καθής 50% περίπου για τον αιτούντα στις συνολικές πωλήσεις καπνού αυτού,

3) διαπιστώθηκε αδυναμία εξεύρεσης έγκυρης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης για τον αιτούντα, δεδομένου ότι η μη διανομή των συγκεκριμένων προϊόντων της καθής έχει σοβαρά ανταγωνιστικά μειονεκτήματα για αυτόν ενόψει μάλιστα του πολλαπλασιαστικά αρνητικού αντικτύπου που θα έχει και για τη διάθεση άλλων προϊόντων καπνού, η μη προσφορά της συγκεκριμένης μάρκας τσιγάρων της καθής, η οποία κατέχει ιδιαίτερη θέση στις προτιμήσεις του καταναλωτικού κοινού. Περαιτέρω τόσο από τα ευρισκόμενα στο φάκελο στοιχεία όσο και από την αποδεικτική διαδικασία πιθανολογήθηκε ότι η καθής αιφνίδια διέκοψε τη μακροχρόνια συνεργασία με τον ανωτέρω διανομέα, ο οποίος κατ' αυτόν τον τρόπο περιέρχεται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, λόγω της έλλειψης χρόνου επαρκούς για την αναζήτηση ισοδύναμων εναλλακτικών λύσεων για την προσαρμογή του στα νέα δεδομένα.

Οι ισχυρισμοί της καθής ότι οι αποχρώντες λόγοι που είχαν επισημανθεί επανειλημμένως προφορικώς στον αιτούντα επέβαλαν τη λήξη της συγκεκριμένης εμπορικής συνεργασίας, δεν εκρίθησαν πειστικοί, δεδομένου ότι η καθής είναι μία μεγάλη οργανωμένη επιχείρηση, η οποία μάλιστα επιβάλλει στους αντιπροσώπους διανομείς την τήρηση βιβλίων, στη στήλη παρατηρήσεων των οποίων ουδέποτε καταχωρήθηκε οιαδήποτε επισήμανση του επιθεωρητή της καθής εταιρείας, ο οποίος επόπτευε την επιχείρηση του αιτούντος.

Επομένως, η αιφνίδια καταγγελία του συμβολαίου του αιτούντος συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης υπό την οποία τελεί ο αιτών και γι' αυτό πρέπει να επιβληθεί στην καθής η προμήθεια επί 6μηνο των προϊόντων της, χρονικό διάστημα που κρίνεται εύλογο για την προσαρμογή στα νέα δεδομένα της επιχείρησης του αιτούντος.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει κατά πλειοψηφία την από 10.1.2000 αίτηση για λήψη ασφαλιστικών μέτρων του εμπόρου Εμμανουήλ Κεχαγιά κατά της εταιρείας BRITISH AMERICAN TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε. (πρώην ROTHMANS ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΝΟΜΩΝ Α.Ε.Ε.).

Η παρούσα απόφαση εκδόθηκε στην Αθήνα την 2α Αυγούστου 2000.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης.

Ο Πρόεδρος	Η Γραμματέας
Δημήτρης Τζουγανάτος	Αικατερίνη Τριβέλη

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 3/ΙΙΙ/2000 (4)

Συμμετοχή της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ) στη διαδικασία του προκηρυχθέντος από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) διαγωνισμού για την απόκτηση άδειας Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης (ΣΑΠ).

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα 611 της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης την 27η Οκτωβρίου 2000, ημέρα Πέμπτη και ώρα 1.30 μ.μ., με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτρης Τζουγανάτος

Μέλη: Ηλίας Βλάσσης,

Θεόδωρος Δεληγιαννάκης,

Δημόκριτος Άμαλλος, κωλυομένου του τακτικού Παναγιώτη Μαντζουράνη,

Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος,

Λεωνίδας Νικολούζος,

Νικόλαος Χαριτάκης, κωλυομένου του τακτικού Ιωάννη Κατσουλάκου,

Θεόδωρος Φορτσάκης, κωλυομένου του τακτικού Χαρίσιου Ταγαρά και

Νικόλαος Βέττας

Γραμματέας: Αλεξάνδρα-Μαρία Ταραμπίκου

Θέμα της Συνεδρίασης ήταν η σύνταξη γνωμοδότησης επί του παρακάτω ερωτήματος του Υπουργού Ανάπτυξης:

Ερώτημα: «Υπάρχει ενδεχόμενο η συμμετοχή ενός επιχειρηματικού σχήματος δημόσιας πλειοψηφίας στη διαδικασία διαγωνισμού για την απόκτηση άδειας ΣΑΠ (Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης) να οδηγήσει σε κάποιου είδους «νόθευση» της απελευθέρωσης ή του ανταγωνισμού στην αγορά απλώς και μόνο εκ του γεγονότος ότι μία άλλη εταιρεία δημόσιας πλειοψηφίας και συγκεκριμένα ο ΟΤΕ έχει ήδη λάβει άδεια ανάπτυξης των ίδιων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών;».

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε Διάσκεψη την 2α Νοεμβρίου 2000, ημέρα Πέμπτη και ώρα 2 μ.μ. την οποία συνέχισε και ολοκλήρωσε την 6η Νοεμβρίου 2000, ημέρα Δευτέρα και ώρα 1 μ.μ. στην ίδια ως άνω αίθουσα 611, κατά την οποία, αφού έλαβε υπόψη της τα παρακάτω αναφερόμενα στοιχεία του σχετικού φακέλου,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

1. Λόγω του αποκλεισμού της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ) από την δημοπρασία για την χορήγηση Ειδικών Αδειών Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης, την οποία (δημοπρασία) διοργανώνει η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ), ο Υπουργός Ανάπτυξης, καθηγ. Νικόλαος Χριστοδουλάκης, ζήτησε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού με την με αρ. πρωτ. 20/24.10.2000 επιστολή του όπως η τελευταία γνωμοδοτήσει επί του προαναφερθέντος ερωτήματος.

2. Κατά το άρθρο 8ε παρ. 1 του Νόμου 703/77, όπως ισχύει σήμερα, («Γνωμοδοτικές αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού»), η Επιτροπή Ανταγωνισμού παρέχει την γνώμη της για θέματα ανταγωνισμού, όταν της ζητηθεί, μεταξύ άλλων, και από τον Υπουργό Ανάπτυξης. Κατά δε το άρθρο 8στ του ίδιου νόμου («Σχέσεις με ρυθμιστικές αρχές») η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεργάζεται με τις αρχές, στις οποίες έχει ανατεθεί ο έλεγχος της λειτουργίας ειδικών τομέων της οικονομίας, όπως η ΕΕΤΤ και η Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας, και διατυπώνει γνώμη για θέματα πολιτικής ανταγωνισμού στους τομείς αυτούς. Η εφαρμοζόμενη διαδικασία για την πλήρη απελευθέρωση της αγοράς τηλεπικοινωνιών από 1ης Ιανουαρίου 2001, όπως επιβάλλει η Οδηγία 90/388/ΕΟΚ και η απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 97/607/ΕΕ, συνιστά θέμα πολιτικής ανταγωνισμού στην αγορά αυτή και συνεπώς εμπίπτει στις γνωμοδοτικές αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

3. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έλαβε υπ' όψη:

α) Το από 27.9.2000 Πληροφοριακό Δελτίο και το από 20.10.2000 Τεύχος Προκήρυξης της Δημοπρασίας για τη χορήγηση Ειδικών Αδειών Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης που συνέταξε η ΕΕΤΤ,

β) Τη σχετική αλληλογραφία μεταξύ των Προέδρων της ΔΕΗ και της ΕΕΤΤ (από 18/10 και 20.10.2000 αντιστοίχως),

γ) Την από 1.11.2000 επιστολή του Προέδρου της ΕΕΤΤ προς τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

4. Με την ΥΑ 51860/3589/00 («Περιορισμός του αριθμού των Ειδικών Αδειών Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης - Fixed Wireless Access» - ΦΕΚ Β΄ 1105/6.9.2000) οι Ειδικές Άδειες Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης περιορίσθηκαν σε τέσσερις (4) εθνικές στη συχνότητα 3410-3600 ΜΗΖ και σε πέντε (5) εθνικές στη ζώνη συχνοτήτων 24,5-26,5 GHZ και ορίσθηκε ότι σε κάθε ενδιαφερόμενο μπορεί να χορηγηθεί μέχρι μία (1) άδεια σε κάθε μία από τις ανωτέρω δύο ζώνες. Με την ίδια απόφαση ορίσθηκε ότι από τις εννέα (9) συνολικά Ειδικές Αδειες, οι επτά (7), δηλαδή οι τρεις (3) της πρώτης ζώνης και οι τέσσερις (4) της δεύτερης ζώνης θα χορηγηθούν με τη διαδικασία του πλειστηριασμού (κατά το άρθρο 2 παρ. 5, ειδ. Γ΄, στοιχ. ΙΙΙ της απόφασης 78574/24.11.99 όπως ισχύει), ενώ δύο (2) άδειες, ανά μία σε κάθε ζώνη θα χορηγηθούν στον «Οργανισμό Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος ΑΕ» (ΟΤΕ ΑΕ) υπό τον όρο της καταβολής από αυτόν ποσού ίσου με το γινόμενο του εύρους ραδιοσυχνοτήτων, που θα λάβει, επί το μέγιστο κόστος ανά ΜΗΖ που θα προκύψει για κάθε ζώνη από τη διαδικασία του πλειστηριασμού. Οι ειδικές άδειες θα συνοδεύονται από όρους και υποχρεώσεις σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία που θα αναφέρονται τουλάχιστον

α) στον ρυθμό ανάπτυξης δικτύου και γεωγραφική ή και πληθυσμιακή κάλυψη,

β) στην ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και τους όρους πρόσβασης στο δίκτυο,

γ) στην προστασία του ανταγωνισμού και δ) στη διασφάλιση της καλής εκτέλεσης των όρων των ειδικών αδειών.

5. Κατά τους όρους της προκήρυξης που συνέταξε η ΕΕΤΤ, η χορήγηση των εννέα (9) αδειών ΣΑΠ εκλαμβάνεται προφανώς ως ενιαία διαδικασία και για το λόγο αυτό η ΟΤΕ Α.Ε., στην οποία θα χορηγηθούν σύμφωνα με τα παραπάνω οι δύο ειδικές άδειες, προσδιορίζεται ως «Υποψήφια Ομάδα» δηλαδή ως ομάδα συμμετέχουσα στη διεξαγόμενη δημοπρασία. Επιπλέον ορίζεται ότι πρόσωπα, τα οποία εμπίπτουν στην έννοια της Υποψήφιας Ομάδας ή των Συνδεδεμένων Συμμετεχόντων της Υποψήφιας Ομάδας της ΟΤΕ Α.Ε. (ως τέτοια πρέπει να θεωρηθεί λ.χ. η COSMOTE), δεν επιτρέπεται να συμμετάσχουν στην Δημοπρασία για τη χορήγηση των ειδικών αδειών ΣΑΠ (σελ. 3). Περαιτέρω ως «Συνδεδεμένοι» θεωρούνται δύο Συμμετέχοντες και στην περίπτωση, κατά την οποία ένα πρόσωπο, το οποίο δεν ανήκει στην Υποψήφια Ομάδα του Πρώτου ή του Δεύτερου Συμμετέχοντα στη δημοπρασία, είναι μέτοχος σε ποσοστό μεγαλύτερο από 15% και στον Πρώτο και στο Δεύτερο Συμμετέχοντα (σελ. 12). Το Ελ-

ληνικό Δημόσιο είναι επί του παρόντος μέτοχος στην ΟΤΕ Α.Ε. κατά ποσοστό 51%, ενώ ελέγχει τη ΔΕΗ κατά ποσοστό 100%. Με την παραδοχή της Προκήρυξης ότι η ΟΤΕ Α.Ε. συνιστά Υποψήφια Ομάδα, η ΔΕΗ δεν επιτρέπεται να λάβει μέρος στη διαγωνισματική διαδικασία, δεδομένου ότι το Ελληνικό Δημόσιο ελέγχει ποσοστό μεγαλύτερο του 15% και στις δύο επιχειρήσεις.

6. Ο χαρακτηρισμός του ΟΤΕ κατά τους όρους της δημοπρασίας ως «Υποψήφιας Ομάδας», δηλαδή ως ομάδας που συμμετέχει στην δημοπρασία, με συνέπεια η ΔΕΗ να εμπίπτει στην απαγόρευση συμμετοχής στη δημοπρασία ως «Συνδεδεμένη» επιχείρηση με άλλον «συμμετέχοντα», δεν βρίσκει έρεισμα στο γράμμα της ΥΑ 51860/3589/00, η οποία ορίζει ότι:

«4. οι ανωτέρω ειδικές άδειες με την εξαίρεση της άδειας ΙΙΙ στη ζώνη 3410-3600 ΜΗΖ και της άδειας IV στη ζώνη 24,5-26,5 GHZ, θα χορηγηθούν με τη διαδικασία του πλειστηριασμού ...». Δηλαδή, η διαγωνισματική διαδικασία αφορά τις επτά (7) από τις εννέα (9) συνολικά ειδικές άδειες και η συμμετοχή της ΔΕΗ σ΄ αυτή δεν προκύπτει ότι θα έπρεπε να συσχετισθεί με την απ' ευθείας παραχώρηση των δύο (2) αδειών.

7. Αλλά, και αν παρά το γράμμα της ανωτέρω ΥΑ ήθελε εκληφθεί η διαδικασία χορήγησης των εννέα (9) ειδικών αδειών ΣΑΠ ως ενιαία και ο συσχετισμός των δύο διαδικασιών, της απ' ευθείας χορήγησης στον ΟΤΕ των δύο αδειών και της προκήρυξης πλειστηριασμού για τις υπόλοιπες επτά (7), ως αναγκαίος από πλευράς πολιτικής ανταγωνισμού, τότε για να αξιολογήσουμε την συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού ενός επιχειρηματικού σχήματος δημόσιας πλειοψηφίας και συγκεκριμένα της ΔΕΗ, πρέπει να διακρίνουμε το στάδιο της δημοπρασίας από το στάδιο μετά τη δημοπρασία. Ο έλεγχος των συνθηκών του ανταγωνισμού, συνεπώς, πρέπει να γίνει σε δύο επίπεδα:

Πρώτον, σε σχέση με αυτή την ίδια τη δημοπρασία, κατά πόσον δηλαδή αξιοποιείται αποτελεσματικά το στοιχείο του ανταγωνισμού προς όφελος του φορέα προκήρυξης του διαγωνισμού, και

δεύτερον σε σχέση με τις συνθήκες ανταγωνισμού που θα διαμορφωθούν μετά τον διαγωνισμό στη σχετική αγορά παροχής υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας (ενσύρματης και ασύρματης).

8. Ως προς το στάδιο της δημοπρασίας:

α) Η διαδικασία της απελευθέρωσης μιας αγοράς, στην προκείμενη περίπτωση της αγοράς της σταθερής τηλεφωνίας, η οποία γίνεται και σε συμμόρφωση προς το κοινοτικό δίκαιο, δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη την άσκηση όλων των αντιστοίχων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων από ιδιώτες, κατ' αποκλεισμό των δημοσίων επιχειρήσεων. Το Δημόσιο καθορίζει τη μορφή και τα μέσα της επιχειρηματικής δράσης των δημοσίων επιχειρήσεων, στο πλαίσιο της κοινοτικής νομοθεσίας περί απελευθερώσεως αγορών και υπό τον απαράβατο όρο της ακώλυτης λειτουργίας του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, πράγμα τα οποίο τελεί υπό τον έλεγχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

β) Η θεώρηση των δημοσίων επιχειρήσεων ως ομίλου επιχειρήσεων, οι οποίες συμπράττουν και λειτουργούν συντονισμένα, αντί να ανταγωνίζονται μεταξύ τους, δεν είναι βάσιμη σε όλες τις περιπτώσεις. Οι ελεγχόμενες από το Δημόσιο επιχειρήσεις δεν μπορούν άνευ ετέρου να θεωρηθούν ως ανήκουσες στον ίδιο όμιλο και κατά συνέπεια δεν εξαιρούνται κατ΄ αρχήν από την εφαρμογή του Ν. 703/1977 περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Υπέρ της άποψης αυτής συνηγορεί και η σκέψη 12 του προοιμίου του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, όπου αναφέρονται τα εξής: «Στα πλαίσια του καθεστώτος που θα θεσπιστεί για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, και με την επιφύλαξη του άρθρ. 90 παρ. 2 της Συνθήκης (Σημείωση: άρθρ.86 παρ. 2 μετά την Συνθήκη του Άμστερνταμ), θα πρέπει να τηρηθεί η βασική αρχή της μη δημιουργίας διακρίσεων μεταξύ του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα. Ότι αποτέλεσμα αυτού, στον δημόσιο τομέα, είναι ότι για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών μιας επιχείρησης που συμμετέχει στην συγκέντρωση, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι επιχειρήσεις που συνιστούν οικονομικό σύνολο με αυτόνομη εξουσία λήψης αποφάσεων, ανεξάρτητα από την κατοχή του κεφαλαίου τους ή από τους κανόνες διοικητικής εποπτείας που ισχύουν γι΄ αυτές».

Με δεδομένα στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι η ΟΤΕ ΑΕ είναι επιχείρηση εισηγμένη στο χρηματιστήριο και επί του παρόντος το 49% του μετοχικού κεφαλαίου της ανήκει ή μπορεί να ανήκει σε ιδιώτες, την επικείμενη απελευθέρωση και της αγοράς ενέργειας, την μετοχοποίηση της ΔΕΗ, καθώς και γενικότερα την συνακόλουθη μεταβολή της κρατικής αντίληψης για τη θέση των δημοσίων επιχειρήσεων στις σχετικές αγορές, η δυνατότητα του Δημοσίου να χρησιμοποιεί τις ελεγχόμενες από αυτό επιχειρήσεις κατά τρόπο ασυμβίβαστο προς την εθνική και κοινοτική νομοθεσία περί ελεύθερου ανταγωνισμού, περιορίζεται ταχύτατα και δραστικά.

Επιπλέον, αυτή την στιγμή δεν προκύπτει πρόθεση της ΔΕΗ και του ΟΤΕ να συμπράξουν κατά το στάδιο του διαγωνισμού, λ.χ. με τον από κοινού καθορισμό του ύψους της προσφοράς της ΔΕΗ, δηλ. κατά τρόπο προσκρούοντα στο Ν. 703/1977. Αντιθέτως μάλιστα, διαφαίνεται πρόθεση ανταγωνισμού μεταξύ των δύο αυτών επιχειρήσεων. Κάθε πάντως σύμπραξη αντίθετη προς τον Ν. 703/1977 θα επισύρει τις κυρώσεις του νόμου αυτού (ακυρότητα, διοικητικές κυρώσεις, όπως π.χ. πρόστιμα, και ποινικές κυρώσεις).

γ) Η μη συμμετοχή της ΟΤΕ Α.Ε. στη δημοπρασία περιορίζει την πιθανότητα συμπαιγνίας με άλλη επιχείρηση που ελέγχεται από το Δημόσιο, στην προκειμένη περίπτωση την ΔΕΗ.

δ) Η ΔΕΗ, όπως υποδηλώνεται από την συμπεριφορά της, προτίθεται να είναι ουσιαστικά υποψήφια στη διαδικασία της δημοπρασίας.

ε) Ο αριθμός των αδειών που αφορά ο διαγωνισμός, είναι ικανός σε σχέση με τον αριθμό των πιθανών υποψηφίων που θα λάβουν μέρος στη διαγωνισματική διαδικασία και επομένως δεν μπορεί να υποστηριχθεί βασίμως ότι η συμμετοχή της ΔΕΗ θα λειτουργούσε αποτρεπτικά στη συμμετοχή άλλων ανταγωνιστών.

στ) Η ΔΕΗ έχει συγκριτικό πλεονέκτημα για την είσοδο της στην αγορά της σταθερής τηλεφωνίας που είναι το σημαντικό ενσύρματο δίκτυο κορμού που διαθέτει. Το γεγονός αυτό επιτρέπει στη ΔΕΗ το χαμηλότερο κόστος για την εφαρμογή της άδειας και δυνατότητα άμεσης προώθησης. Η μελλοντική της ανταγωνιστικότητα της επιτρέπει περιθώρια υψηλότερης προσφοράς. Το συγκεκριμένο πλεονέκτημα της ΔΕΗ έχει βεβαίως μεγάλη σημασία από πλευράς ανταγωνισμού ιδιαίτερα μετά την ολοκλήρωση του διαγωνισμού, διότι θα σμικρύνει το χρόνο εφαρμογής της νέας τεχνολογίας και θα εισαγάγει ταχύτερα τον ανταγωνισμό με την ΟΤΕ Α.Ε. και τους υπόλοιπους πλειοδότες κατόχους των ειδικών αδειών ΣΑΠ.

Συμπερασματικά, στο στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, με δεδομένο ότι ο αριθμός των ειδικών αδειών είναι επαρκής σε σχέση με τον αριθμό των πιθανών υποψηφίων, ο αποκλεισμός μιας δημόσιας επιχείρησης, όπως η ΔΕΗ, η οποία έχει έντονο ενδιαφέρον εισόδου στη σχετική αγορά της σταθερής τηλεφωνίας και διαθέτει συγκριτικό πλεονέκτημα σε σχέση με άλλους ανταγωνιστές της (ενσύρματο δίκτυο κορμού), δεν ευνοεί τον σκοπό της διαγωνισματικής διαδικασίας, διότι θα οδηγήσει κατά πάσα πιθανότητα σε χειρότερα για τον φορέα χορήγησης των αδειών (ΕΕΤΤ), οικονομικά αποτελέσματα, αφού αυτός θα στερηθεί την αναμενόμενη υψηλή προσφορά, χωρίς παράλληλα να ενισχύεται το διαμορφούμενο ανταγωνιστικό περιβάλλον στην σχετική αγορά.

Σημειωτέον ότι η επίτευξη υψηλότερου τιμήματος στο διαγωνισμό λόγω συμμετοχής της ΔΕΗ θα έχει άμεση επίπτωση και στην τιμή εξαγοράς των δύο αδειών της ΟΤΕ Α.Ε., δηλ. θα καταβάλει το ίδιο ποσό για κάθε άδεια.

9. Ως προς το στάδιο μετά τον διαγωνισμό:

α) Εάν η ΔΕΗ έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, δεν εμποδίζεται παρά ταύτα να επηρεάσει την αγορά δια της εκμισθώσεως του υπάρχοντος δικτύου της (ή και ενός δικτύου που θα κατασκευάσει) σε τρίτους. Δια της εκμισθώσεως αυτής θα επηρεάσει την τιμολογιακή πολιτική των δραστηριοποιούμενων στην σχετικά αγορά επιχειρήσεων. Η δραστηριότητα αυτή όμως της ΔΕΗ δεν θα της αποφέρει τα οικονομικά αποτελέσματα, τα οποία θα αποκομίσει αν εισέλθει η ίδια κατά τρόπο αυτόνομο και πλήρη στην αγορά των τηλεπικοινωνιών.

β) Εάν η ΔΕΗ λάβει μέρος στον διαγωνισμό και πλειοδοτήσει σε μία άδεια (ή ζεύγος αδειών), η επιχειρηματική συμπεριφορά της στην σχετική αγορά, θα ελέγχεται, αφ' ενός από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, η οποία εποπτεύει τη λειτουργία των σχετικών αγορών και θα θέσει, όπως ήδη εκτέθηκε, λεπτομερείς όρους για την αξιοποίηση και εκμετάλλευση των ειδικών αδειών ΣΑΠ που θα χορηγηθούν, και αφ' ετέρου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού ως αποκλειστικώς καθ' ύλην αρμόδια για κάθε παράβαση του Ν. 703/77. Οι δύο Αρχές, συνεργαζόμενες μεταξύ τους στο πλαίσιο που διαγράφει η διάταξη του άρθρου 8στ Ν. 703/77, μπορούν και αυτεπαγγέλτως να επιληφθούν κάθε περίπτωσης νόθευσης του ανταγωνισμού από παράνομες συμφωνίες, εναρμονισμένες πρακτικές, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, ή από απαγορευμένες συγκεντρώσεις στην αγορά της σταθερής τηλεφωνίας και να επιβάλλουν την τήρηση των κανόνων του υγιούς ανταγωνισμού τόσον επί ιδιωτικών όσον και επί δημοσίων επιχειρήσεων ή επιχειρηματικού σχήματος, στο οποίο συμμετέχει η ΔΕΗ.

γ) Ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι δύο δημόσιες επιχειρήσεις θα είχαν την πρόθεση να συμπράξουν κατά τρόπο αντιβαίνοντα στον Ν. 703/1977, τούτο κατά πάσα πιθανότητα δεν θα ήταν δυνατόν ή εν πάση περιπτώσει θα ήταν πάρα πολύ δύσκολο λόγω των χαρακτηριστικών της αγοράς σταθερής τηλεφωνίας (λ.χ. φύσης των παρεχομένων υπηρεσιών, τεχνολογικών δεδομένων, αναμενόμενης ύπαρξης ικανού αριθμού ισχυρών ανταγωνιστικών ιδιωτικών επιχειρήσεων).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού γνωμοδοτεί, με οκτώ (8) ψήφους υπέρ και μία (1) αποχή, ότι η συμμετοχή της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ), στη διαδικασία του προκηρυχθέντος από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) διαγωνισμού για την απόκτηση άδειας Σταθερής Ασύρματης Πρόσβασης (ΣΑΠ) δεν πρόκειται να δημιουργήσει προβλήματα στην απελευθέρωση της αγοράς της σταθερής τηλεφωνίας ούτε να νοθεύσει εξ ορισμού τον ανταγωνισμό στην υπό διαμόρφωση σχετική αγορά, απλώς και μόνο επειδή ο ΟΤΕ, ο οποίος επίσης ελέγχεται από το Δημόσιο, έχει ήδη λάβει δύο άδειες ανάπτυξης των αυτών τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών.

Η παρούσα απόφαση εκδόθηκε την 7η Νοεμβρίου 2000.

Η παρούσα απόφαση να δημοσιευτεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος	Η Γραμματέας
Δημήτρης Τζουγανάτος	Αλεξάνδρα-Μαρία Ταραμπίκου

ΑΠΟ ΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ